

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A COISA JULGADA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Rodolfo Kronenberg Hartmann

Juiz Federal Substituto na Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Professor da EMERJ, da AMPERJ, da Pós-graduação da UNESA e da UCP.

É inegável que “sentença” e “coisa julgada” são institutos que precisam ser estudados conjuntamente, eis que a segunda usualmente surge quando a primeira é proferida,¹ sendo que esta, obviamente, é proferida somente ao término de um processo.²

O próprio processo, em sua essência, decorre do princípio do devido processo legal, cuja origem remota é a cláusula 39 da Magna

¹ Existem hipóteses, no Direito Processual Civil, que uma decisão interlocutória também pode gerar coisa julgada material, tal como ocorre no art. 273, par. 6º, CPC.

² É extremamente controvertida a natureza jurídica do processo. A doutrina processual, de um modo geral, adota o entendimento capitaneado por Oskar von Bulow, que enxerga no processo um conjunto de atos coordenados que adquire uma dupla noção: externamente se revelando pelo procedimento e, internamente, por se constituir em uma relação de direitos e obrigações que vincula mutuamente as partes e o juiz, dando ensejo ao surgimento da relação jurídica processual. Vale dizer que, de acordo com Bulow, esta relação jurídica processual se formaria independentemente da existência ou não da relação jurídica de direito material. James Goldschmidt, porém, deu novo sentido ao termo “processo”, ao apresentar a teoria da situação jurídica. Segundo esta outra concepção, antes de ser instaurado o processo qualquer relação jurídica eventualmente existente é estática, somente surgindo uma situação dinâmica no momento em que se inicia o processo. Em consequência, seria correto afirmar que eventuais vínculos existentes entre as partes somente criariam expectativas de decisões favoráveis, razão pela qual o processo deve ser visualizado como uma situação jurídica, que seria o estado em que as partes se encontram no processo enquanto aguardam a sentença, com vistas à obtenção da coisa julgada. Sobre este tema recomenda-se a leitura de MARQUES, Allana Campos. “A relação jurídica processual como retórica: uma crítica a partir de James Goldschmidt”. **Críticas à teoria geral do direito processual penal**. Coord. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 171-189.

Carta assinada pelo Rei John Lackland, em 15 de junho de 1215, que dispõe: *“nenhum homem livre será detido ou preso, nem privado de seus bens, banido ou exilado, ou de algum modo, prejudicado, nem agiremos ou mandaremos agir contra ele, se não mediante um juízo legal de seus pares ou segundo a lei da terra”*³. Sob esta ótica, portanto, o processo se constitui em um meio de composição de conflitos e de pacificação social⁴, tornando-se um instrumento de garantia quando houver a necessidade de afastamento de algum direito natural.

Muito se questiona qual seria o objeto do processo penal. Para Giuseppe Bettiol, por exemplo, o objeto seria uma hipotética pretensão punitiva do Estado, que somente poderia ser exercitada quando comprovado o fato criminoso e a responsabilidade do agente, *verbis*: *“E’ necessario, quindi, concludere che oggetto del processo penale non è il diritto soggettivo di punire, ma una pretensa punitiva ipotetica, una rappresentazione unilaterale del diritto soggettivo che il giudice può ritenere non fondato dei fatti allegari dall’organo dell’accusa”*.⁵

Contudo, este não é o entendimento majoritário sobre o tema, que possui grande divergência até mesmo nos dias atuais⁶, embora se perceba que, modernamente, vem prevalecendo o entendimento de que o seu objeto seria a pretensão processual⁷, que consiste na pretensão externada por meio do direito de ação, veiculada por meio da imputação⁸, é que é dirigida ao Estado com o objetivo de viabilizar a

³ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 78 e 81. No mesmo sentido MALAN, Diogo Rudge. Op. cit p. 31-32.

⁴ JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 59, ressalva ainda que *“embora tenhamos sustentado que a categoria essencial ao processo é a pretensão, não negamos, jamais, que o processo seja uma forma de composição de conflitos de interesse quando exista lide, que lhe é acidental”*.

⁵ BETTIOL, Giuseppe. **La correlazione fra accusa e sentenza nel processo penale**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1936, p. 16.

⁶ Sobre o tema, é obrigatória a consulta a obra de BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Correlação entre acusação e sentença**. Coleção de Estudos de Processo Penal Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida, v. 3. São Paulo: RT, 2000, p. 42, onde também consta a advertência que: *“a noção de objeto do processo aparece como denominador comum de um grupo de quatro problemas: modificação da demanda, litispendência e limites objetivos da coisa julgada e cumulação de demandas”*.

⁷ JARDIM, Afrânio Silva. Op. cit. p. 34, adverte que: *“no processo penal a pretensão punitiva (processual) é sempre insatisfeita... pois a pena não pode ser aplicada senão através do processo, em decorrência do interesse do próprio Estado de tutelar a liberdade do réu”*.

⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Correlação...**, p. 82-83: *“A imputação é a afirmação do fato que se atribui ao sujeito, a afirmação de um tipo penal e a afirmação da conformidade do fato com o tipo penal. Em síntese, trata-se da afirmação de três elementos: o fato, a norma e a adequação ou subsunção do fato à norma”*.

condenação do denunciado.⁹ Vale dizer que esta pretensão processual não se confunde com a chamada pretensão material¹⁰, consoante escólio de Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró:

"Pode-se falar, portanto, em duas pretensões distintas. Inicialmente, em face de um conflito de interesses, surge a pretensão. Dessa pretensão podem decorrer duas situações: ou ela é voluntariamente satisfeita pelo sujeito contra quem foi formulada, que a ela não opõe resistência, subordinando seu interesse ao interesse alheio; ou esse sujeito resiste àquela pretensão, que restará contestada ou insatisfeita. Até aqui estamos analisando a pretensão carneluttiana, que é a pretensão material. Ocorrendo a segunda hipótese, a satisfação da pretensão material terá que se dar através do processo. No processo, formula-se uma nova pretensão, agora dirigida ao Estado e não mais contra o sujeito que satisfaz a pretensão material... assim, se não há razões para confundi-las, não há porque designá-las pelo mesmo nome. A distinção pode ser feita, e deve ser feita, acrescentando-se ao substantivo pretensão o adjetivo material ou processual".¹¹

Além disso, deve ser observado que, como o pedido na ação penal condenatória é sempre genérico, será a imputação que irá fixar o ***thema decidendum***, ou seja, a própria extensão da prestação jurisdicional¹² e, conseqüentemente, os próprios limites objetivos da coisa julgada no processo penal.

Sob um aspecto funcional, porém, o processo corresponde a uma série de atos que busca um determinado fim. Vale dizer que estes atos que o compõe são chamados de "atos processuais", constituindo-se em uma das espécies dos atos jurídicos, podendo ser praticados no processo tanto pelas partes, como também pelos auxiliares

⁹ MALAN, Diogo Rudge. **A sentença incongruente no processo penal**. Coleção Pensamento Crítico. Coordenação: Geraldo Prazo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 104.

¹⁰ FONTES, André. **A pretensão como situação jurídica subjetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 175, assevera, em relação a pretensão material que: *"constitui o conteúdo da pretensão, por excelência, a exigibilidade, não obstante seja ele assaz abrangente, por conter as faculdades de renúncia, de transmissão e até do seu próprio exercício, como se deduz analogicamente do direito subjetivo. O que se exige com a pretensão é a realização da prestação, que constitui, de ordinário, o seu objeto"*.

¹¹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Correlação...**, p. 72-75.

¹² JARDIM, Afrânio Silva. *Op. cit.* p. 150.

da justiça, pelos magistrados e, inclusive, por terceiros¹³. Em consequência, é correto afiançar que o Estado-juiz, quando provocado a prestar jurisdição por meio da demanda, deve exercê-la em um processo que, ao final, deverá ser encerrado com a prolação de um ato decisório. Esta decisão final, que é denominada simplesmente de “sentença”, não se encontra definida nos artigos 381/393 do CPP, que tratam desta matéria, razão pela qual se costuma empregar a mesma definição utilizada no CPC, que se encontra no art. 162, parágrafo 1º CPC e que prevê que: “*sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa*”.¹⁴

A sentença é um ato de inteligência do magistrado¹⁵, já que é proferida diante da análise dos meios de provas carreados aos autos, muito embora possa ser perfeitamente possível que o seu conteúdo não corresponda ao que tenha efetivamente ocorrido. Com efeito, o juiz analisa fatos e pode concluir pela existência de um que, ao contrário do que as provas indiquem, pode não ter naturalisticamente acontecido¹⁶. Tal circunstância, porém, não é suficiente para anular a sentença proferida, uma vez que a reconstituição de fatos pretéritos passa ao largo da perfeição desejada, razão pela qual hoje já não se

¹³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, Vol. 3. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 106.

¹⁴ Para Diogo Rudge Malan, este conceito não é suficientemente correto, em virtude das seguintes ponderações: “a sentença só potencialmente põe termo ao processo porque, uma vez impugnada, a relação processual se prolonga no procedimento recursal subsequente, que só será efetivamente encerrado por um acórdão” in MALAN, Diogo Rudge. *Op. cit.*, p. 119. É o mesmo entendimento de Alexandre Freitas Câmara, para quem: “esta definição, porém, parece inadequada, uma vez que o procedimento em primeira instância não se encerra necessariamente com a sentença, seja porque o juiz ainda poderá vir a praticar atos no procedimento do recurso (como, por exemplo, receber a apelação)... por esta razão, parece-nos preferível definir sentença como o provimento judicial que põe termo ao ofício de julgar do magistrado, resolvendo ou não o objeto do processo”. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. pp. 369-370. v. 1. Destaca-se que o entendimento deste último doutrinador é francamente inspirado nos ensinamentos de Giuseppe Chiovenda, para quem: “la sentenza definitiva è l’atto con cui il giudice adempie l’obbligo che gli deriva dalla domanda giudiziale: mediante la sentenza egli há finito il suo ufficio (functus officio)” in CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituzioni di Diritto Processuale Civile**, Vol. II, Sez. 1. Napoli: Dott. Eugenio Jovene, s/d, p. 490.

¹⁵ BETTIOL, Giuseppe. *Op. cit.* p. 81, pondera que: “la sentenza risulta di ter operazioni: l’accertamento del fatto, la qualificazione di esso, la determinazione delle conseguenze penali”.

¹⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Correlação...**, p. 113: “o fato processual penal é um acontecimento histórico, concreto, um fato naturalístico. Diversamente, o fato na concepção do direito penal é uma entidade extraída de uma situação hipotética, de um tipo penal, e não um fato concreto que foi realizado pelo autor e que foi introduzido no processo através da imputação. Com isso, não se quer dizer, contudo, que o fato imputado, necessariamente existiu ou ocorreu. O fato está sendo imputado a alguém, mas não se sabe, ainda, se ele existiu ou não. Tal certeza somente será alcançada no momento da sentença”.

pode mais falar em busca pela “verdade real”, mas sim em busca de uma verdade “processualmente válida”, que deveria ser a menos imperfeita possível¹⁷. Desta forma, o essencial para a validade da sentença é que o juiz analise os fatos imputados na petição inicial, em respeito ao princípio da correlação, uma vez que o Estado-juiz, quando provocado a prestar a jurisdição, somente pode fazê-lo nos estreitos limites desta provocação, sob pena de invalidade deste ato decisório.¹⁸ De resto, também deverá ser observado o que dispõe o art. 381 do CPP no momento em que for proferida a sentença, que enumera requisitos próprios para a validade desta.

Um outro aspecto importante que deve ser ressaltado é que, no Direito Processual Penal, a regra de correlação entre o que foi pedido e o que foi apreciado deve ser analisada com ainda mais rigor, especialmente nos países em que for adotado o sistema acusatório¹⁹. O Brasil, por exemplo, é um dos países que adota este sistema, onde ocorre uma nítida separação das funções de julgar, acusar e defender, já que não seria lícito ao magistrado condenar o réu por fato diverso do que lhe foi imputado na exordial.²⁰ Não é por outra razão que Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró conclui que:

¹⁷ MALAN, Diogo Rudge. *Op. cit.* p. 72. “A chamada verdade real é, na verdade, um mito, pois só caberia falar-se dela na hipótese de o juiz testemunhar os fatos que irá julgar. Ainda assim, estaria ele impedido de officiar nos autos, justamente por ostentar a qualidade de testemunha”. Da mesma forma, sustenta Ada Pellegrini Grinover que: “a exaltação do valor lógico da sentença, concebida como expressão de um silogismo, levou a ver no julgado – como escreve De Luca – um milagroso maquinismo dotado da virtude taumátúrgica de fazer nascer a verdade no mundo do direito” in GRINOVER, Ada Pellegrini. **Eficácia e autoridade da sentença penal**. São Paulo: RT, 1978, p. 9.

¹⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Op. cit.*, p. 17, pondera que a sentença pode ser visualizada como a síntese de um processo dialético, em que a acusação será a tese e a defesa a antítese, devendo o juiz julgar apenas o que foi imputado ao réu. Da mesma forma, também sustenta Diogo Rudge Malan que: “a garantia chamada de congruência, correlação ou de vinculação temática do juiz é relacionada pela vasta maioria da doutrina como sendo um consectário lógico das garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que o réu não pode se defender de fatos que não foram expressamente imputados a ele ab initio, nem levados a seu conhecimento” in MALAN, Diogo Rudge. *Op. cit.*, p. 121/122.

¹⁹ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório, a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, pp. 125/126, esclarece que: “por sistema acusatório compreendem-se normas e princípios fundamentais, ordenadamente dispostos e orientados a partir do principal princípio, tal seja, aquele do qual herda o nome: acusatório... falamos, pois, ao aludirmos ao princípio acusatório, de um processo de partes, visto que, do ponto de vista estático, por meio da análise das funções significativamente designadas aos três principais sujeitos, quer do ponto de vista dinâmico, ou seja, pela observação do modo como se relacionam juridicamente autor, réu, e seu defensor, e juiz, no exercício das mencionadas funções”.

²⁰ O princípio do *ne procedat iudex ex officio* reconhece que uma das características do Poder Judiciário é a sua inércia, o que é indicativo de que não se pode iniciar um processo judicial sem a provocação da parte interessada. Por outro lado, é deste princípio que se origina o princípio da congruência, também chamado de princípio da correlação ou da adstrição, pois em ambos surge a vedação do juiz proferir decisões sobre matérias que não foram discutidas no processo.

*"a regra da correlação entre acusação e sentença só tem razão de ser em um sistema acusatório. Os dispositivos legais que disciplinam o princípio da correlação entre acusação e sentença representam mecanismos que dão efetividade e concretizam, na dinâmica processual, o princípio constitucional do contraditório, que só pode estar presente no sistema acusatório, sendo impensável sua aplicação num sistema em que o réu é mero objeto do processo e não um sujeito de direitos que participe da relação jurídica processual".*²¹

De todo modo, deve ser frisado que a correlação que se opera entre o que foi imputado e o que deve constar na sentença somente diz respeito aos fatos, razão pela qual é lícito ao magistrado alterar a qualificação jurídica que eventualmente conste na petição inicial. Esta possibilidade, por sinal, inclusive se encontra consagrada no art. 383 do CPP.²²

Assim, uma vez estabelecidas estas premissas, de que a sentença é um ato praticado pelo juiz ao término do processo instaurado, onde somente são analisados os fatos imputados e discutidos em seu ínterim, torna-se necessário analisar de que forma o comando emergente da sentença pode se impor e vincular as pessoas, bem como conceituar o que vem a ser a "coisa julgada".

No início, vigorava a regra ***bis de eadem re ne sit actio***, que impedia que sobre mesma relação jurídica de Direito Material existissem dois ou mais processos. Acredita-se que tal vedação, segundo Celso Neves, *"tenha sido objeto de uma lei anterior às Doze Tábuas, mantida consuetudinariamente"*.²³

Mas, com o desenvolvimento dos estudos sobre o tema, Enrico Tullio Liebman chegou a elaborar a sua teoria sobre o assunto, de grande aceitação no Brasil, que via na coisa julgada uma qualidade especi-

²¹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Correlação...**, p. 27.

²² BETTIOL, Giuseppe. *Op. cit.* pp. 82-83: *"se tra la sentenza e l'accusa deve intercorrere un rapporto di correlatività questo deve unicamente mantenersi e limitarsi al fatto, non al diritto: per quanto riguarda la qualificazione giuridica ci può essere invece tra accusa e sentenza una completa divergenza. La qualificazione giuridica che il fatto assume negli atti di accusa può non riflettersi nella sentenza trattandosi di due provvedimenti che hanno natura giuridica profondamente diversa: basti per ora avvertire il carattere del tutto provvisorio della definizione giuridica del fatto nell'atto di accusa, definizione che rappresenta un puto e semplice orientamento per il giudice e per l'imputato"*.

²³ NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. p. 10.

al da sentença e não apenas um efeito autônomo, como era o entendimento majoritário até então existente. Segundo as palavras de Liebman:

"na opinião e linguagens comuns, a coisa julgada é considerada, mais ou menos clara e explicitamente, como um dos efeitos da sentença, ou como a sua eficácia específica, entendida ela, quer como complexo de consequências que a lei faz derivar da sentença, quer como conjunto dos requisitos exigidos, para que possa valer-se plenamente e considerar-se perfeita..."

*... considerar a coisa julgada como efeito d5a sentença e ao mesmo admitir que a sentença, ora produz simples declaração, ora efeito constitutivo, assim de direito substantivo, como de direito processual, significa colocar a frente elementos inconciliáveis, grandezas incongruentes e entre si incomensuráveis. Seria, pois, a coisa julgada um efeito que se põe ao lado deles e no mesmo nível ou se sobrepõe a eles e os abrange?"*²⁴

Ainda de acordo com Liebman:

*"esta expressão ('coisa julgada'), assaz abstrata, não pode não é de referir-se a um efeito autônomo que possa estar de qualquer modo sozinho; indica pelo contrário à força, a maneira com que certos efeitos se produzem, isto é, uma qualidade ou modo de ser deles... a linguagem induziu-nos, portanto, inconscientemente, à descoberta desta verdade: que a autoridade da coisa julgada não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos".*²⁵

Assim, entende Liebman que a coisa julgada nada mais é do que a forma como certos efeitos da sentença se produzem e que, em dado momento, devem ser perpetuados.

Em relação aos limites objetivos da coisa julgada, insta ressaltar que, para Savigny, todos os fundamentos objetivos da relação jurídica de Direito Material integravam a coisa julgada, o que, em consequência, alargava sobremaneira os seus limites objetivos. Nas palavras de Moacyr Amaral Santos:

²⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Tradução dos textos posteriores a 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 2-5.

²⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Op. cit.* p. 5-6.

"Conforme a doutrina de Savigny, integravam a coisa julgada não todos os motivos da sentença, mas os fundamentos objetivos, ou elementos objetivos. Por fundamentos objetivos – dizia o insigne jurista – eu entendo os elementos constitutivos da relação jurídica. Por exemplo, na ação de reivindicação, o autor tem de alegar sua propriedade sobre a coisa e a posse do réu. Tais são os elementos constitutivos da ação de reivindicação. Declarando procedente a ação e condenando o réu a devolver a coisa ao autor, a sentença reconheceu, evidentemente, a existência da propriedade do autor e a posse do réu, pois de outro modo não poderia haver julgado procedente a ação. A propriedade do autor e a posse do réu – elementos constitutivos da relação jurídica decidida e elementos objetivos da decisão – se integram na coisa julgada. Mas são abrangidos pela coisa julgada tão-somente os elementos objetivos, assim chamados para se distinguirem dos motivos subjetivos que levam o juiz à formação de sua convicção." ²⁶

Vale dizer, porém, que, mesmo até o presente momento, este posicionamento ainda encontra muita resistência na doutrina alienígena e nas mais diversas legislações processuais. Com efeito, o Código Processual Alemão (**Zivilprozessrecht**) é expresso em afirmar que somente o dispositivo da sentença é abrangido pela coisa julgada. Neste sentido, esclarece Adolf Wach que:

"A ZPO adota uma posição clara frente à doutrina da coisa julgada. Não conhecer coisa julgada alguma que se refira a declaração de fatos. Só as decisões sobre pretensões são capazes de passar em autoridade de coisa julgada... não há coisa julgada nos fundamentos da sentença. Não chegam a ter autoridade de coisa julgada as decisões sobre relações jurídicas condicionantes, sobre pontos prejudiciais, a menos que seja haja formulado, a respeito deles, uma pretensão independente de declaração ou reconvenção." ²⁷

²⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, V. 3, p. 63.

²⁷ WACH, Adolf *apud* PIMENTEL, Wellington Moreira. **Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques no seu 70º aniversário**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 338.

Em Portugal, também se entende que os limites objetivos da coisa julgada se circunscrevem apenas ao dispositivo da sentença. É que, conforme leciona Wellington Moreira Pimentel: *“ao indicar o alcance do caso julgado, o art. 673 estabelece que a sentença constitui caso julgado nos precisos limites e termos em que julga. Isto significa que somente o dispositivo da sentença, o decisum, que julga a lida, faz coisa julgada. Não os pressupostos ou as conseqüências necessárias”*.²⁸

Este mesmo raciocínio, aliás, também é o dominante contemporaneamente na França, conforme esclarece Moacyr Amaral Santos,²⁹ e, também, na própria Itália, com fundamento nas seguintes lições de Giuseppe Chiovenda: *“oggetto del giudicato è la conclusione ultima del ragionamento del giudice, e no le sue premesse; l'ultimo ed immediato risultato della decisione e no la serie di fatti, di rapporti o di stati giuridici che nella mente del giudice costituirono i presupposti di quei risultati”*.³⁰

Fixada a premissa, portanto, de que, no Direito Processual Civil, apenas o dispositivo é que faz coisa julgada material, sendo este o seu “limite objetivo”, cumpre destacar que, em relação ao Processo Penal, dispõe o art. 110, parágrafo 2º, CPP, que *“a exceção de coisa julgada somente poderá ser oposta em relação ao fato principal, que tiver sido objeto da sentença”*, o que permite aquilatar que, na seara criminal, também os fatos julgados são acobertados pelo manto da coisa julgada, independentemente da qualificação jurídica que lhes tiver sido dada.³¹ Neste aspecto, aliás, percebe-se o silogismo perfei-

²⁸ *Ibidem*, p. 347.

²⁹ SANTOS, Moacyr Amaral, *op. cit.* p. 63.

³⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. **Intituzioni...** Volume I, p. 374.

³¹ Em sentido contrário ao texto, Ada Pellegrini Grinover sustenta que: *“o que se estabelece, através do processo penal, é, normalmente, se o indivíduo deve ser condenado ou absolvido, e não se uma determinada infração penal ocorreu ou não: a declaração do fato constitui pressuposto necessário para a produção do efeito jurídico, mas não pode exaurir o conteúdo da sentença. Essa declaração positiva ou negativa, não é, portanto, idônea para caracterizar o objeto do processo e, conseqüentemente, para formar o objeto da coisa julgada: resolvendo-se, simplesmente, em um momento do iter lógico da decisão, a declaração da infração penal poderia passar em julgado somente na hipótese da coisa julgada estender-se a motivação. Em outras palavras, mesmo aqueles que identificam a eficácia do julgado com o seu efeito declaratório, atribuindo-lhe natureza substancial, circunscrevem o âmbito da coisa julgada ao efeito jurídico e não aos fatos que produziram”* in GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. cit.* p. 21-22. Contudo, este não parece ser o melhor entendimento, uma vez que o manto da coisa julgada, no processo penal, também inclui os fatos discutidos, tando que o réu condenado criminalmente não pode voltar a discutí-los no âmbito cível. Percebe-se, portanto, que os limites objetivos da coisa julgada, no processo penal, também se estendem aos motivos e fatos, tal como previsto no art. 63 e no art. 65, ambos do CPP, o que, certamente, decorre do princípio da unidade da jurisdição.

to entre o objeto do processo e a coisa julgada.³² Com efeito, já foi mencionado anteriormente neste estudo que o objeto do processo é a pretensão processual, que é veiculada por meio da imputação, que consiste em se atribuir a alguém a prática de um fato criminoso, a qualificação jurídica, e, também, a subsunção deste fato a norma.³³ Assim, ao se estabelecer o objeto do processo, faltamente também se estará fixando o seu **thema decidendum**, que será acobertado pelo manto da coisa julgada.

Tendo-se, assim, a exata compreensão do alcance objetivo da coisa julgada no processo penal, torna-se agora necessário o enfrentamento dos seus limites subjetivos. Embora o CPP seja omissivo, destaca-se que, de acordo com o disposto no art. 472 do CPC “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros”³⁴, o que é indicativo de que, em primeira análise, apenas as partes da relação processual (autor/réu) é que poderão ser atingidos pela coisa julgada, em conformidade com antiga regra **res inter alios iudicata, aliis non praeiudicare**, conhecida pelo Direito Romano. Neste sentido, aliás, se posicionam Alexandre Freitas Câmara,³⁵ Celso Neves,³⁶ Moacyr Amaral Santos,³⁷ Ovídio A. Baptista da Silva,³⁸ dentre outros mais.

Contudo, é importante mencionar que, em hipóteses excepcionais, poderá um terceiro ser atingido pela coisa julgada oriunda de um determinado processo. É o que ocorre na substituição processual, no litisconsórcio facultativo unitário e, por fim, nas ações coletivas,

³² Registre-se, mais uma vez, a importância da delimitação do objeto do processo, pois, conforme sustenta Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, este tema aparece como denominador dos limites objetivos da coisa julgada. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Correlação...**, p. 42.

³³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Correlação...**, pp. 83-84.

³⁴ SILVA, Ovídio A Baptista da; GOMES, Fábio. **Teoria geral do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 332, esclarecem que: “A oração seguinte, constante desse artigo – segundo a qual ‘nas ações relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, todos os interessados’ - na verdade não abre nenhuma exceção à regra quanto aos limites subjetivos da coisa julgada e seu alcance exclusivamente às partes”.

³⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas, *op. cit.*, p. 407.

³⁶ NEVES, Celso, *op. cit.*, p. 498.

³⁷ SANTOS, Moacyr Amaral, *op. cit.*, p. 74.

³⁸ SILVA, Ovídio A Baptista da; GOMES, Fábio, *op. cit.*, p. 332.

valendo destacar que, no Direito Processual Penal, apenas a primeira destas hipóteses é que ocorre com alguma frequência.

De todo modo, deve ser frisado que o litisconsórcio eventualmente pode gerar sérios questionamentos no estudo da eficácia subjetiva da coisa julgada no processo penal, quando um dos co-réus, no concurso de agentes, não tiver sido incluído no pólo passivo da relação processual. Explica-se: o art. 580 do CPP estabelece que: *“no caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros”*³⁹.

Este dispositivo, constante no CPP, trata de um litisconsórcio unitário, daí porque a sentença não transitará em julgado para nenhum dos réus, enquanto não se decidir o recurso interposto por qualquer um deles.⁴⁰ Contudo, pode ocorrer que um dos agentes não tenha sido incluído da denúncia, o que gera a dúvida se este, mesmo sem ter participado do processo penal, pode ser atingido ou não pela coisa julgada material que se formou.

Ao abordar esta questão, Ada Pellegrini Grinover se posicionou de forma negativa, com base nos seguintes argumentos:

"A extensão a terceiros, virtuais litisconsortes unitários, da coisa julgada proferida inter alios justificar-se-ia, portanto, em virtude de perfeita unidade da res in iudicium deducta, que tornaria impossível a formação de regras jurídicas concretas diversas com relação àqueles que deveriam ter participado do mesmo juízo, obtendo sentenças uniformes... Mas, no Brasil e na Itália, não existe regra legislativa que autorize a extensão do julgado a terceiros, virtuais litisconsortes unitários... Sem norma expressa, no sentido da extensão da coisa julgada aos possíveis litisconsortes unitários; e havendo, ao contrário, regra limitadora explícita em nosso ordenamento, não há como se abranger na autoridade da coisa julgada terceiros, ainda que eventuais litisconsortes unitários, se do juízo não participaram. O art. 580 do CPP e o seu correspondente no ordenamento italiano (art.

³⁹ Semelhante regra também se encontra no art. 509 do CPC.

⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. cit.* p. 29.

203) não são suficientes, como já se disse, para autorizar a extensão subjetiva do julgado a pessoas estranhas ao processo".⁴¹

Inteira razão assiste a doutrinadora acima, uma vez que não se pode impor que a coisa julgada, advinda de um determinado processo penal, atinja terceiro que não tenha integrado a relação processual, seja para condená-lo ou mesmo para absolvê-lo, pois ocorreria flagrante ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, todos de sede constitucional, só para citar alguns. Isto significa, em outras palavras, que é imprescindível a existência de um processo judicial, promovido em face de determinado indivíduo, para que o mesmo possa ser considerado culpado ou inocente, sendo terminantemente vedado que este aproveite ou até mesmo seja prejudicado por sentenças proferidas em outros processos em que não tenha atuado como parte.

Igualmente, o mesmo raciocínio também deve ser empregado naquelas hipóteses em que ocorrer desmembramento ou separação de processos, com a prolação de sentenças distintas e contraditórias para cada um dos réus, malgrado os fatos imputados sejam os mesmos. É que, nesta segunda situação, os réus passaram a ser demandados em processos distintos, com instrução e sentenças próprias. Logo, *"as sentenças serão distintas e a coisa julgada – como qualidade dos efeitos de cada qual dessas sentenças – só poderá alcançar a parte perante a qual a decisão foi proferida"*.⁴²

Desta forma, muito embora possam existir sentenças aparentemente contraditórias entre si, v.g., uma condenando um acusado e a outra absolvendo o outro réu pelos mesmos fatos, forçoso é reconhecer que esta contradição na realidade não existe, já que, conforme visto acima, se trataram de dois processos distintos, com imputações e instruções diversas, onde em cada um deles foi apurada a prática de um

⁴¹ *Idem* p. 31-32.

⁴² GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. cit.* p. 32-35: *"perante o ordenamento vigente, não há qualquer fundamento para estender aos terceiros, possíveis litisconsortes, a autoridade da coisa julgada, se do processo eles não participaram. Ademais, a ampliação da coisa julgada ao co-agente, secundum eventum litis, não eliminaria o eventual conflito lógico de julgados contraditórios quando a primeira sentença fosse de condenação e a segunda de absolvição... desse modo, a exclusiva extensão da sentença absolutória não seria de molde a eliminar os conflitos lógicos, além de favorecer o terceiro com uma injustificada impunidade, incompatível com o caráter relativo do julgado"*.

fato em relação a cada um dos denunciados. Não houve análise, portanto, apenas do mesmo “fato”, mas sim deste “fato” em relação a cada um dos acusados processados autonomamente, o que evidencia que o objeto de cada processo não foi idêntico, permitindo a prolação de sentenças apenas aparentemente contraditórias entre si.

Com estas palavras se encerra o presente estudo, que, muito embora seja extremamente sucinto, tem o escopo de tentar contribuir para o debate sobre estas intrincadas questões do Direito Processual Penal. 